

POR
D. JOSEPH VADILLO Y RIVERA,

vezino, y Alcalde Mayor de la Ciudad de Sevilla, como marido, y conjunta persona de Doña Maria Teresa Enriquez de Esquivel,

EN EL PLEYTO
CON D. MANVEL ENRIQVEZ DE Figueroa, vezino de la Ciudad de Cadiz,

SOBRE

La succession de los vinculos que fundaron Rafael Enriquez en el año de 579. y Manuel Enriquez, y Doña Juana de Aya su muger, en el passado de 606.

§. 1. PRETENDE D. JOSEPH Vadillo se declare averse transferido à la dicha Doña Maria Teresa la possession civil, y natural de dichos vinculos, mandando se le de la real, y actual de los bienes en en que consiste.

§. 2. Y para manifestar la justicia que asiste à Doña Maria Teresa, harè memoria de algun hecho, el preciso que resulta de lòs autos; y es de suponer, que no ay presentada en ellos fundacion de vno, ni otro vinculo; y solo si ay puesto en dichos autos vn traslado de vn pedimento que D. Juan Thomàs Lopez de Padilla, vezino de Xerez diô ante la Justicia de dicha Ciudad, en que presentò vn testimonio dado, al parecer, por Geronimo Xayna de Valenzuela, Escrivano Publico, y del Numero, que dixo era de la Ciudad de Cadiz, en el año passado de 1588. en virtud de vn compulsorio que suena dado por ante Juan de Galvez, tambien Escrivano publico, y del numero de dicha Ciudad, en el qual testimonio ay insertas vnas clausulas de la que se dize fundacion de dicho Raphael Enriquez, y estas insertas en dicho testimonio, las presentô el dicho Don Juan Thomàs ante la dicha Justicia, pidiendo lo mandasse protocolar, y que hecho se diessen à las partes interessadas los testimonios, y traslados que pidiessen. Esta diligencia se executô en 27. de Septiembre de el año de 1709. yà pendiente este pleyto, sin que hasta entonces se supiesse de tal testimonio, ni clausulas, ni jamàs en quantas possessiones se han dado de estos vinculos se ayan tenido presentes ellas, ni èl, ni otro traslado, y solo se han hecho las ordinarias informaciones, que se practican para tomar possession de bienes vinculados, suponiendo los del pleyto, en que no ha avido duda.

§. 3. Lo que consta de las clausulas, despues de dezir la primera, en orden del testimonio hazia el dicho Raphael, mejora del tercio, y remaniente del quinto à su hijo

An-

Antonio Enriquez, y que esta mejora la señalaba en vnas casas, y almazen, es lo siguiente:

§.4 *Iten mando, que el dicho Antonio Enriquez mi hijo, no pueda vender, empeñar, ni atributar, ni en otra manera alguna enagenar las dichas casas, è almacen que asi le mando por mejoria, ninguna cosa, ni parte de ellas, ni ninguno, ni algunos de los llamados à ellas, è à esta mejora, que seràn los contenidos en esta clausula, porque quiero que las dichas casas queden en mis descendientes, è de mi generacion, è no salgan de ellas, è quiero que las dichas casas, è almacen sean inenagenables, è si por ventura el tenedor, è posseedor de ellas las enagenare, que por el mesmo caso venga, è suceda en ellas el siguiente en grado, el qual avia de suceder en ellas por muerte de el que asi las enagenare, porque como digo, quiero que estas dichas casas, è almacen sean inenagenables, è impartibles, è quiero que despues de fallecido el dicho Antonio Enriquez mi hijo mayor, las dichas casas las aya, y herede con el mismo vinculo su hijo mayor varon legitimo de legitimo matrimonio del dicho Antonio Enriquez, ò el hijo mayor varon legitimo del dicho su hijo, si èl fuere fallecido con el mesmo vinculo, è que si el dicho Antonio Enriquez falleciere sin hijos varones legitimos, que las dichas casas, y almacenes las ayan en tal caso Thomàs Enriquez mi hijo legitimo, su hermano, mi segundo hijo por mejoria, è con el mismo vinculo, è que si à el tiempo que falleciere el dicho Antonio Enriquez su hijo legitimo fuere fallecido el dicho Tho-*

Thomàs Enriquez, y obiere hijos, ò nietos legitimos varones por legitima ſucceſsion, que el hijo varon que fuere vivo, ò ſiendo el tal fallecido, el nieto varon mayor legitimo hijo de eſte aya las dichas caſas, è almacen todas enteras, como eſtà dicho, con el meſmo vinculo, ſin que los herederos del dicho Antonio Enriquez, que fueren hijas hembras puedan desfalcar coſa alguna, ni parte ninguna de las dichas caſas por via de quarta, ni trebelianica, ni por otra via alguna, è que por eſta orden ſe vayan las dichas caſas, è almacen deribando por todos mis hijos varones legitimos, que preſente tengo, y por ſus deſcendientes avidos por linea maſculina, prefiriendo ſiempre los mayores de edad, los varones de los hijos mayores, è ſus nietos por la forma ſuſodicha à los hijos, è nietos de los menores con el dicho vinculo, è ſegun que de ſuſo es declarado.

§. 5. *Item digo, quiero, y es mi voluntad, que ſi por falta de varones deſcendientes mios las dichas caſas vinieren á ſer heredadas por mi hija, ò por ſus deſcendientes de ella, ò por hijas de los dichos mis hijos, ò por ſus nietas, y deſcendientes de ellas, que en tal caſo viniendo à ſuceder en el dicho vinculo hembra, ſea en sì ninguno, è lo miſmo ſi vinieren à ſer heredadas por hijas de los dichos mis hijos varones, è las puedan vender, como coſa ſuya propria, è vendiendolas por partes iguales repartan lo que les tocare à heredar de ellas.*

§. 6. Eſta es la noticia, que ſe tiene de la qualidad del vinculo fundado por Raphael Enriquez, adquirida co-

mo

mo và dicho de la presentacion, que hizo en el año de 709. D. Juan Thomàs Lopez de Padilla, que despues, luego que se presentaron dichas clausulas, se redarguieron de falsas en la forma que despues dirè.

§. 7. Y por lo que mira al vinculo fundado por Manuel Enriquez hijo del dicho Raphael, del tercio, y quinto de sus bienes, junto con el tercio, y quinto de los de Doña Iuana de Aya su muger, tampoco ay mas fundacion en los autos, que vn testimonio dado por Francisco del Solar Escrivano Publico, y mayor del Cabildo de Cadiz, que lo es en relacion del testamento de dicho Manuel Enriquez, inventario de sus bienes, y su particion, con insercion de la hijuela que se le hizo â Raphael Enriquez su hijo mayor, y despues de dezirse en ella ha de aver Raphael Enriquez esta porcion, y la otra por razon del tercio, y quinto de los bienes de su padre, y por razon del tercio, y quinto de los de su madre, para los bienes de dichos tercios, y quintos se le vàn adjudicando diferentes bienes raizes de casas principales, y tiendas, y prosigue la hijuela assi: *Por manera, que en la dicha valor de las dichas casas, y dos tiendas que estàn debaxo de ellas, que se apreciaron en treinta y seis mil, y quinze reales, adjudicamos al dicho Raphael Enriquez los treinta y quatro mil quatrocientos y ochenta y ocho reales, y catorze maravedis que le pertenecen, por lo liquido del tercio, y quinto, para que sobre las dichas casas, y dos tiendas estè esta cantidad cierta, y segura para siempre jamàs, y no las pueda vender, ni enagenar, y con cargo de pagar los legados de los dichos sus padres, conforme à la escritura de donacion, segun, y en la forma, que atràs queda dicho.* Y no consta de dicha escritura de donacion, y mejora mas que esta enunciatiba, y estar anotado en la misma hijuela las dichas casas, y tiendas al margen con la nota *Bienes*

del

del vinculo, y averse gozado siempre como tales.

§.8. Supongo tambien, que aviendo fallecido Don Antonio Enriquez de Esquivel, hermano entero de la dicha Doña Maria Teresa, que oy litiga, en 7. de Junio del año passado de 709. Don Joseph Vadillo, como marido de la dicha Doña Maria Teresa, acudiô ante el Teniente Mayor de Sevilla, y con su fee de desposorios, fee de muerte del dicho Don Antonio Enriquez su cuñado, y el testimonio de la quenta, y particion, que queda dicho de los bienes de Manuel Enriquez, y adjudicacion del tercio, y quinto vinculado, y con informacion que diò ante dicha Justicia de Sevilla pidiò, y se le mandô dar la possession real, y actual de los bienes pertenecientes, al vinculo fundado por los dichos Don Manuel Enriquez, y Doña Juana de Aya, y que para ello se despachasse requisitoria, mediante la qual se le diò de diferentes casas, y tiendas, y despues el amparo de dicha possession, la qual despues saliô contradiciendo Don Manuel Enriquez de Figueroa, y despues de algunos autos de inhibicion en 24. de Diciembre de dicho año se quexô en esta Corte; motivo para que se mandassen traer los autos, y embargar los frutos de los mayorazgos: y por vltimo en 25. de Enero del año passado de 710. se mandò despachar provision de emplazamiento contra D. Joseph Vadillo, y para que los Escrivanos de Cadiz le diessen à Don Manuel Enriquez los traslados, y testimonios de los instrumentos, escrituras, y fundaciones que pidiesse, y fecho se traxesse à la Sala, para proveer sobre la retencion, ò caso de Corte, que se avia pedido.

§.9. Este despacho, aunque *nominatim* hablò con los Escrivanos de Cadiz, como consta de la Real provission, que està al folio 34. buelta del Rollo, Juan Moniel de Cuenca, Escrivano Publico de Xerez, de pedimento de D. Manuel Enriquez se diô por requerido con èl, para entregar copia de las clausulas que dixo se avian protocolado en su oficio de pedimento de Don Juan Thomàs Lopez de Padilla: Y con efecto parece le diô traslado de dichas clausulas, y las presentô en esta Corte el dicho Don Manuel

Enriquez en peticion de 18.deMayo de dicho año de 710. y al traslado que ſe le diò immediato à Don Joſeph Vadillo, ſaliô redarguyendo de falſas dichas clauſulas, ò traſlado en toda forma, y jurò la redargucion,como conſta del folio 53. del Rollo.

§. 10. Los autos ſe retuvieron en eſta Corte por auto de 24. de Noviembre de 710. y aviendo inſiſtido Don Joſeph Vadillo, en que ſe le avia de dar la poſſeſsion de dichos vinculos, ha continuado la meſma redargucion de dichas clauſulas; deſpues de todo lo qual huvo los autos de adminiſtracion en que ſe mandô dar del vinculo que fundô Raphael Enriquez al dicho D.Manuel Enriquez,y del que fundô D.Manuel Enriquez, y Doña Juana de Aya, al dicho D. Joſeph Vadillo, como marido de la dicha Doña Maria Thereſa à cada vno baxo de fianzas,y oy continuan los autos en el juyzio poſſeſſorio.

§. 11. Supueſto eſte hecho, para con claridad fundar la juſticia de la dicha Doña Maria Tereſa, dividirè eſte Informe en dos puntos: En el primero fundarè no ay inſtrumento, que indūzca agnacion, y que el traslado redarguido no prueba en manera alguna, y ademàs es falſo,y falſamente fabricado, y que no ay agregacion, ni medio por donde ſe induzca del vinculo del tercio, y quinto, fundado por Manuel Enriquez, y Doña Juana de Aya à el de Raphael Enriquez.

§.12. En el ſegundo, que aun en caſo negado fueran ciertas las clauſulas, no induxeran agnacion perpetua, y que en todo caſo debe ſuceder la dicha Doña Maria Tereſa, mayormente ſiendo juyzio poſſeſſorio, y eſtando eſta en la linea efectiva de ſucceſsion, y contentiba de los vinculos, y ſe ſatisfaràn algunos reparos contrarios.

PRI-

PRIMER PVNTO.

Que no ay instrumento que induzga agnacion.

§. 13. SEntado queda no ay escritura de fundacion del vinculo de Raphael Enriquez, y aunque los bienes siempre tienen la presumpcion de derecho de ser libres, y allodiales, y no sujetos à mayorazgo, *ad textus in l. si manifestè, l. altius, C. de servitut. & aqua, & prob.* D. Rodericus Suarez *in l. Quoniam in prioribus, C. de in offic. testam. dub. 2. num.* 1. Mieres *de maioratib. 2. p. q. 3. num. 9.* D. Valenzuel. Velazquez *cons. 133. num. 23.* D. Molin. *de primog. lib. 2. cap. 6. num. 8.* & ibi AA. siendo preciso, que para lo contrario, y pretender los vinculados se pruebe ostensa scriptura maioratus, *vt ex cap. 1. § inter filiam, si de feudo fuerit controversia*; & ex Baldo, Alexandtro, Decio, & alijs notat idem D. Molina *lib. 1. cap. 11. num. 11.*

§. 14. Despues que vino nuestra ley 41. de Toro pueden probarse los bienes por de vinculo, por possession immemorial en que lo estèn, vt patet ex ipsa lege, ibi: *Y assi mismo por costumbre immemorial probada con las calidades que concluyan los passados aver tenido, y posseido aquellos bienes por mayorazgo, &c.* & idem afferit Azebedus *in dict. l. 41. Tauri, quæ est prima tit. 7. lib. 5. Recop. ex num. 14. vsque ad 25.* & D. Molina *lib. 2. cap. 6. num. 6. 7. & 9.* & ibi addentes cum multis: medio, que junto con no dudarse por Don Manuel Enriquez averse tenido siempre por vinculados los bienes del dicho Raphael, deribandose su succesion de hijos à nietos, viznietos, y descendientes, hazen indubitable dicho Vinculo. Demàs, de que para su intencion necessita tambien Don Manuel sean tambien vinculados, pues aliàs no pudiera deducir derecho de succession en ellos, como tales.

§. 15. Sentado este principio, y en el hecho de no constar de fundacion, y aviendo de recurrir à la possession en que se hallan dichos bienes de vinculados, para considerarse

rarse tales, no deberà dudarse, que el gravamen de semejante vinculo, ha de ser regular, y de regular succesion; esto es, con preferencia de mayor â menor, y de varon à hembra, y sin qualidad, ni de agnacion, ni de masculinidad, ni segundo genitura, ni de otra alguna que *devicta forma regulari succesionis.*

§ 16. Siendo el fundamento de la antecedẽte conclusiõ el q̃ qualquiera q́ instituya mayorazgo, es legal presumpcion se conformo en su fundacion para la succesiõ dèl con la decision de la *ley* 2. *tit* 15. *part.* 2. haziendo, è instituyendo mayorazgo regular, ad instar succesionis Regni, vt prob. D. Greg. Lop. *in dict. leg* 2. *gloss. verb. En España.* D. Castill. *lib.* 4. *cap.* 26. *num.* 43. D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 2. *à num.* 16. *& num.* 21. *& cap.* 3. *per totum.* Y en duda se ha de tener el mayorazgo por regular, y que el fundador lo instituyô, y quiso instituir como tal, y que se governasse, y regulasse por la succesion del Reyno, y por la dicha *ley* 2. *tit* 15. *part.* 2. vt prob. DD. citati, & D. Vela *disertac.* 49. *num.* 51. D. Cresp. Baldaura *obseru.* 22. *num.* 51. D. Castill. *tom.* 4. *cap* 36. *à num.* 32.

§. 17. Por lo qual todas las vezes que por alguno se dà comision à otro para fundar mayorazgo, lo ha de fundar regular, y no irregular, ni de agnacion, por entenderse la comision, y facultad para fundarlo regular, y secundum regularem consuetudinem Regni, vt notant D. Greg. Lop. *vbi supr. glos.* 15. Garc. *de nobilitat. gloss.* 1. §. 1. *num.* 29. Carp. *de execut. testam. lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 49. D. Covarrub. *lib.* 3. *var. cap.* 5. *à num.* 2. D. Paz *de tenuta cap.* 34. *à num.* 117. D. Castill. *vbi proximè.*

§. 18. Teniendo esta regla sola la limitacion del caso, en que el mandante expressô lo contrario, de forma, que faltando esta expresion, las hembras han de suceder à falta de varon en su lugar, y grado, *ex dict. l.* 2. *tit.* 15. *partit.* 2. ibi: *E por ende establecieron, que si fijo varon no oviesse, la fija mayor heredasse el Reyno. L.* 40. *Tauri*, vbi D. D. Dom. Molin. *lib* 1. *cap.* 3. *num.* 9. & *cap.* 4. *num.* 13. Mier. *de maiorat.* 2. *part. quæst.* 6. *à num.* 106. D. Covarr. *practic. cap.* 38. *num.* 9.

add.

add. ad D. Molin. *locis citat.* & novissime D. Ioseph Rossa *consult.* 69 *.num.* 2 *.cum seqq.*

§. 19. Reconocida esta verdad dirà D. Manuel, que no puede correr dicha regla, porque ay expressa fundacion de mayorazgo irregular, y de agnacion, ò que està en el caso de su limitacion, valiendose de las clausulas que quedan notadas supr. num. . & num. . â que satisface Doña Maria Teresa duplici ex cap. el primero. El instrumento en que se funda dicha agnacion està redarguido de falso, y no comprobado, con que no prueba, y se ha de entender tanquam non productam *ad text. in l. iubemus, C. de probat. l. fin. C. ad legem Corneliam de falsis*; *text. in l.* 115 *tit.* 18. *partit.* 3. & probatur ibi D. Greg. Lop. *gloss.* 1. *num.* 2. & 3. Bald. *in authent. Sed nouo iure, C. si certum petatur* D. Roderic. Suar. *in l. post rem iudicatam in declaratione legi Regni, §. sed pro evidentia, num.* 34. Parlad. *lib.* 2. *rerum quotid. cap. fin. part.* 1. *§.* 1.1. *num.* 15. Gonzalez *in reg.* 8. *Cancell. gloss.* 64. *num.* 6. Azeved. *in l.* 1. *tit.* 21 *lib.* 4. *Recop. num.* 137. D. Valenzuel. Velazq. *consul* 168. *num.* 1. & 2. Parex. *de instr. edit. tit.* 1 *resolut.* 3. *§.* 2. *num* 33.

§. 20. Porque son efectos de la redargucion civiliter facta, & iurata, dexar al instrumento absolutamente sin prueba, lo vno, y lo otro de la obligacion del que lo presenta para fundamento de su intencion su comprobacion, Parex. *de instrument. edict tit.* 1 *.resol.* 3. *§.* 2. *num* 33. Mascard. *de probat. lib.* 1. *quæst.* 6. *num.* 76. Gratian. *discept. forens. tom.* 2. *cap.* 554. *num.* 39. Anton. Gom. *in l.* 45. *Tauri num.* 87. *vers confirmatur.* Avendañ. *ad legem* 4. & 5. *tit. de las excepciones lib,* 3 *.ordinamenti num.* 26. *versic. lleoque illequi oponit.* Fontanel. *de pactis, claus.* 13 *.gloss vnic. ex num.* 13. D. Vela *disert.* 25. *num.* 53. *in fine.*

§. 21. Con que importarà poco presentasse D. *Manuel* clausulas en que pueda discurrir succession de agnacion, si estas se han redarguido, y no se han comprobado, teniendo à su favor Doña *Maria* Teresa quantas reglas diò la disposicion de derecho, que admitiò semejantes redar-

guciones, y con ellas el defecto de prueba à los instrumentos redarguidos, pues lo vno hizo en tiempo la redarguicion civilmente, y juro, y lo otro, siendo fundamento de la intencion de D. Manuel la certeza de las clausulas, no las ha comprobado.

§. 22. Y aunque à esto harà dos reparos D. Manuel, el primero, que las sacô con citacion de D. Joseph Vadillo, y en virtud de Real Provision; y el otro, que es instrumento muy antiguo, por lo qual no obsta dicha redarguicion, valiendose para prueba del primero de la doctrina del dicho Pareja *tit.* 1. *resol.* 3. §. 3. *num.* 89. ibi: *Vnde inolevit practica quod instrumenta exemplata in partibus! Virtute literarum compulsorialium, & procuratore in curia citato, qui tamen aut eius principalis exemplationi, & extractioni, assistere nequivit plenam fidem mereantur, & nihil contra ea possit opponi, nec alia citatione oppus est*; porque aviendo dado en esta Corte Don Manuel cierta querella de los procedimientos de la Justicia de Cadiz, se mandò que le diesse esta los traslados de los instrumentos de que necessitasse, y que con el Real despacho citò en Sevilla à D. Ioseph Vadillo: y que mediante dicha Real provision, y citacion sacò dichas clausulas, por lo qual oy no se puede admitir redarguicion, y hazen plena fee. Dexarè para despues las conjeturas, ò evidencias de falsedad que tienen las clausulas, y testimonio que las inserta; y aora, por no hazer digression satisfarè al reparo. Notese lo primero, que quando se saca la Real provission para esta saca de instrumentos, ay pleyto, y autos yà en esta Corte, y tiene D. Ioseph Vadillo su Procurador en ella, que lo es, y era Iuan de Herrera, y que à este no se cita con la Real provision; consta de ella al Roll. fol 35. Notese mas, que se expressa en la Real provission: *los Escrivanos de Cadiz* solamente, sin dezir, ni aun generalmente *los Escrivanos en cuyo poder pararen instrumentos que me aprovechen*, para que esta generalidad comprehendiera à todos los de estos Reynos: y con este despacho se haze saber lo primero à Iuan Moniel, Escrivano de Xerez de la Frontera, que es ante quien se proto-

toco-

tocolaron: y quando? en 27.de Septiembre de 709. y despues de pendientes los autos posseſſoriòs de los vinculos.

§.23. Pues nunc ſic, con eſtas diligencias, que viſibles vemos en la Real proviſion, ſerâ temerario dezir, que ni aun deſpacho de compulſorio para las clauſulas tiene Don Manuel? Es evidente, porque la deſpachada hablô, y ſe pidiô ſolo para los Eſcrivanos de Cadiz, no para Xerez, ni otra parte, y ſerà poco clara la conjetura de la malicia de Don Manuel, que pidiendo ſolo para Eſcrivanos de Cadiz, ſe vaya lo primero à Xerez, y mas que aviendo requerido en Xerez el dia ſeis de Febrero de 710. para la ſaca; quando cita generalmente à Don Ioſeph Vadillo es en Sevilla el dia ocho de Marzo del meſmo año, mas de vn mes deſpues? No me parece puede aver mas clara manifeſtacion de la buena fee, que en eſto ſe ha gaſtado? Serà citacion que obre efecto de excluſion de redargucion la hecha à Don Ioſeph Vadillo? Poca duda tiene que no. Cierto, que ſi ſe diera lugar à tales cautelas, pudiera eſperanzarſe poco en reſoluciones de diſpoſicion de derecho, y eſtuviera en nueſtro arbitrio defraudarlo, y fruſtrarlas, y que pocos ſe pudieran eſcuſar de ſemejantes malicias.

§.24. Preſentò D. Manuel ſu traslado de clauſulas; diôſe à Don Ioſeph de ſu contexto; redarguyòlas civilmente, y en toda forma: pues què le falta à eſta para que no obre los efectos que eſtàn reſueltos en todas las que contienen la meſma ſolemnidad? No ſe citò à Don Ioſeph mas que para ſaca de inſtrumentos en Cadiz; luego no lo eſtà para el de que ſe hizo en Xerez, luego aquella citacion no obrarà efecto de excluſsion de redargucion; pues ſi eſta excluſsion corre, citado aquel à quien ha de perjudicar la preſentaciõ, à contrario ſenſu, no citado, como no lo eſtà Don Ioſeph, no le perjudicarà, *quia contrariorum eadem eſt ratio, & contrarius effectus, ad text. in l. fin. ff. de edendo. L. qui accuſſare, ff. de accuſſat.* Argelus *de contradict. legit. quæſt.* 3. *num.* 75. Surdo *conſ.* 350. *num.* 22. Barboſa *axiomata iuris axioma* 58. *num.* 12.

§.25. Segundo reparo, que es inſtrumento antiguo,

y de mas de cien años, que à estos nō es permitida la redargucion, querrà probar esta conclussion, con lo que parece sintiô Parej. *de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 3. num. 59.* con los Autores que refiere, ibi: *Secunda conclusio, exemplis confectis vltra centum annos, in quibus denotariatus notarij exemplantis, & eius itidem, qui originale confecit, non constat, licet ab aduersa parte negetur; fides omnino adhibenda, & tunc enim, propter difficultatem probationis admittitur ista præsumptio notari actus, ne pereat fides instrumenti, &c.* y assi dirà importa poco la redargucion, porque el testimonio que diô Geronimo Xayna de Valenzuela, suena dado el año de mil quinientos y ochenta, y ocho, ha mas tiempo de ciento y veinte años.

§. 26. A que satisface Don Ioseph lo primero, con que esta doctrina primeramēte habla en traslado del instrumento autorizado, y sacado del protocolo, y no en testimonio dèl, como sucediò al testimonio presentado con la circunstancia de sonar dado por otro Escrivano distinto dèl, ante quien suena el original, vt patet ex ipsa conclusione, ibi: *Exemplis confectis vltra centum annos, &c.* cō que no se adapta la doctrina al caso del pleyto.

§. 27. Y lo segundo, con que aun en la opinion del mismo Parexa, y los que sigue, tiene la referida conclusion tres limitaciones, siendo la primera, quando el traslado se puede coadiubar su fee con testigos que depongan de la fama comun del Escrivano, ô comprobandolo con otros instrumentos otorgados por el mesmo Escrivano, ò con la matricula, y abecedario del oficio, vt aparet ex ipsa doctrina vbi supra num. 60. ibi: *Hæc autem conclusio ita firmata, tres in iure patitur limitationes quarum prima est, quoties exemplum licet antiquissimum sit potest eius fides, coadiubari testibus, qui de communi fama notariatus deponant, vel quod longè facilius, & possibilius est, per alia instrumenta ab eodem notario confecta, vel per matriculam, &c.*

§. 28. Vease, pues, què justificacion ha hecho Don Manuel Enriquez, que mire à comprobacion de dichas clausulas de dicho testimonio? Què probanzas de la fama comun, y legalidad de Geronimo Xayna? Ni de que fues-

se

se Escrivano publico el año que suena dado el testimonio? Ni què instrumentos ha sacado otorgados por el dicho Geronimo Xayna, para comprobar su certeza, y cotejar el signo, y firma que tiene el testimonio, y no se hallarà cosa que mire à esto, sin embargo de averse repetidas vezes redarguido de falso.

§.29. Encontrando solo el dicho testimonio redarguido, y en su fuerza las sospechas de falsedad, y contentarse Don Manuel, para fundamento de su intencion, con vn instrumento, que se protocola despues de cien años de su fecha, solo para el fin de oponerse en este pleyto, como mediante èl lo executò manifiesta su edicion, despues de la vacante, por muerte del hermano de Doña Maria Teresa.

§.30. Demàs, que aunque hiziesse cotejo de la firma de dicho testimonio, con otras que se hallassen en instrumentos otorgados por Geronimo Xayna, y constasse de èl vniformarse la firma de dicho testimonio con las de dichos instrumentos, despues de que la comparacion de letras no es probanza que haze fee, sino es concurriendo otras comprobaciones, y adminiculos, *vt cum text. in l. comparationes, C. de fide instrum. & in auth. de instrum. caut. & fid.* probant Farinac. *in fragm. 1. part. verb. Comparatio num.* 447. Menochio *cas.* 114. *num.* 2. Thesaur. *quæst.* 24. *num.* 12. y 13. Mascardo *quæst.* 330. *num.* 4. & 5. D. Crespi Valdaura *observ.* 27. *num.* 4. D. Covarrub *practic. cap.* 22. *num.* 7. *in medio.* clarissimè Lex 118. *tit.* 18. *part.* 3. ibi: *Cà tal prueba, como esta tovieron los Sabios antiguos, que non era acabada*, & ibi D. Gregor. Lop. gloss. 11.

§.31. Y que los adminiculos que aqui encontramos son las conjeturas, ò evidencias de falsedad que se referiràn: quando no huviera todos estos defectos, el cotejo con vniformidad de letras en el testimonio, y demas instrumentos que se huviessen hallado, probaran que el testimonio fuera dado por el dicho Geronimo Xayna; pero el que fuesse cierto el contexto del testimonio, esto es, las clausulas que menciona, refiriendose estas à relato, que no parece, què

què fee podràn dàr? Ninguna. *probat. auth: si quis in aliquo documento, C. de edend. l. à se-toto cum vulgatis, ff. de hered. inst.* D. Covarrub. *pract. cap.* 21. *num.* 2. *vers. Quod si fiat.* Tiraquelus *de retractu lignag.* §. 2. *gloss.* 1. *num.* 10. Mascard. *de probat. conc.* 404. Juan Gutierrez *cons.* 23. *num.* 9. Cardinal. *Mantic. de tacitis lib.* 7. *tit.* 4. *num.* 6. Augustinus Barbos. *in collectan. ad text. in dict. authe si quis in aliquo num.* 2. D. Castill. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 60. D. Salgad. *de suplicat. ad Sanctiss.* 2. *p. cap.* 26. *num.* 61. *& seq.* Parex. *de instrum. edit tit.* 4. §. 2. *num.* 42.

§. 32. Es la segunda limitacion quando la dificultad, y impedimento de comprobacion del instrumento antiguo proviene de omission, y negligencia del que pudo coadiubar su fee, y certeza en tiempo, vt refert idem Parexa *vbi supra num.* 64. ibi: *Secunda procedit & locum sibi vindicat quoties hæc impossibilitas, aut impedimentum probandi proveniens ex antiquitate, accidit ex negligentia, aut cunctatione eius, qui exempli fidem potuit tempore congruo coadiubare. nam constat hoc casu non excusari ab onere probandi, &c.*

§. 33. Bueno fuera nos persuadieramos el que al mesmo tiempo que D. Manuel Enriquez pretende la succession del mayorazgo de Raphael Enriquez, como de rigorosa agnacion, dexarèmos de creer, que si fuera cierta la qualidad de la succession de dicho vinculo, huviera sido omisso Don Manuel y su padre, y ascendientes (no siendo hecho tan antiguo la fundacion) en tener traslado de ella, ò de dicho testimonio para la expectativa de succeder: y de la falta de lo referido, junto con no aver solicitado medio de su comprobacion, es manifiesto se comprehende en el caso de la segunda limitacion.

§. 34. Es la tercera, y que quita toda duda à la precisa obligacion en Don Manuel en comprobar dicho testimonio lo que refiere idem Parexa *vbi supra num* 65. ibi: *Tertia limitatio equæ, & securè procedit, quoties agitur de magno præiudicio veluti de auferendo maioratu à possessore, &c.* Y siendo la idea de D. Manuel fomentar vna agnacion rigorosa en estos vinculos para excluirlos de la linea efectiva de succession, y

con-

contentiva de ellos, que reside en Doña Maria Teresa, no fuera arreglado â la disposicion de derecho se contente con dicho testimonio, para prueba de su intencion, estando redarguido, y no comprobado, ni puede ser mas claro el caso en que estamos de dicha limitacion, ni menos el perjuyzio que le causa à Doña Maria Teresa, que pribarla, y à sus descendientes de dicha succession, contra todas reglas de derecho.

§. 35. Y serà exclusion de toda validacion fundada en la antiguedad que enuncia dicho testimonio la doctrina que refiere Parexa *dict. tit.* 1. *resolut.* 3. §. 3. *num.* 88. ibi: *Quinta conclusio est quod data, quantumcumque antiqua apareat in instrumento non probat eius antiquitatem, cum possint confici instrumenta, quę antiqua videantur in data, cum tamen recenter scripta fuerint, quod maximè accidere posset, si pro constanti affirmaretur instrumenta antiqua ad faciendam probationem, nullo allio adminiculo fulciri debere.* Et probant Craveta 3.*p.§. vidimus num.*6. Puteus *decis.* 186. *num.* 2.*lib.* 3. Stephanus Gratianus *dissert. forens. cap.* 554. *num.* 38. *& num.* 41. referens plures decisiones Rotæ Romanæ. Farinacius *decis.* 681.*num.* 1.*versic. Et licet, sola data.*

§. 36. Porque el que necessita de vn instrumento antiguo para fundamento de lo que intenta, aunque oy lo suponga no ha de ser tan ignorante, que no le anticipe su fecha; y si con esto se pudiera llamar el instrumento antiguo, y tal, que no admitiera redargucion, ni exclusion tuviera poca subsistencia qualquier posseedor de mayorazgo, ò bienes en el goze de ellos; y con suponer vn titulo de dominio antiguo, se pudieran reivindicar qualesquiera bienes, aunque huviera muchos años se posseyessen, y tambien se sacâra de vna linea mayorazgo, radicada su succession en ella, con suponer instrumento de descendencia, y immediacion de los fundadores, quod magnoperè vitandum est. Y assi no admite duda quedan satisfechos ambos reparos, y en su fuerza la redargucion, y corriente lo fundado en el num. .donde probamos, que redarguido de falso vn instrumento, intelligitur tanquam non productum.

§.37. Y por que dicto numero proximè relato, ofreciô Don Ioseph, por dos fundamentos, fundar, no obstarle las clausulas de la agnacion, siendo el primero el yà referido, passamos al segundo, que lo es, que el testimonio que contienen las clausulas presentadas, es falso, y falsamente fabricado.

§.38. La falsedad del instrumento publico se prueba por diferentes defectos, y vicios, vnos, que llamamos ad intra, ò visibles; y otros, ad extra, ô invisibles, de quibus latè Menochius *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 20. num. 8. & 9.* Farinacius *de falsitat. quæst. 153. num. 155.* D. Valenç. *cons. 121. num. 151.* Noguerol *alleg. 26. num. 130. & num. 142.* vbi alios congerit.

§.39. Y aunque no podemos dezir, que dicho testimonio tenga los vicios que dezimos visibles, & ad intra, que es assi, esto lo ocasiona el averse manifestado solo vn traslado del que se dize protocolado en Xerez, siendo muy possible, el que si se tuviesse presente el original protocolado, se le reconociessen muchos, sin embargo tiene los invisibles, & ad extra, que son las grandes sospechas, indicios, conjeturas, y presumpciones de suposicion que resultan dèl; y respecto de que la materia de falsedad, est difficilis probationis, se prueba por dichos indicios, y conjeturas. Jason *cons. 68. num. 2. lib. 4.* Ondedeus *cons. 109. num. 2. lib. 1.* Menochius *cons. 538. à num. 1. cum seqq.* Felinus *in cap. affert. de præsumpt. column. 4.* Surd. *cons. 173. à num. 1.* Gratian. *discept. forensium, cap. 752. num. 5.* Noguerol *allegat. 26. à num. 143.* D. Larr. *alleg. 96. num. 2.* D. Crespi Baldaura *obseru. 23. quæst. 1. nume 1.*

§.40. Y estas destruyen la fee del instrumento, in civilibus vt probant. Mascardus *de probat. cons. 739. num. 5.* Farinacius *de falsitate q. 152. num. 1. cum seqq.* Thesaurus *lib. 2. quæst forens. q. 47. in principio.* Noguerol *vbi proximè num. 147.* Menochius *de præsumpt. lib. 1. quæst. 99. num. 6.* Gratianus *vbi proximè num 5.* D. Larrea *allegat. 96. num. 3.* ibi: *Vnde succedit eadem D.D. sententia, vt in causis, quæ respiciunt partium*

tium

tium interesse, præsumptio falsitatis, habetur pro eius probatione. D. Cresp. Baldaur. *dict. observ.* 23. *quæst.* 1. *num.* 2.

§. 41. Son, pues, las conjeturas, ò por mejor dezir evidencias de la suposicion de dicho testimonio las siguientes: Y la primera, el que enunciando el testimonio aver precedido para su data pedimento dado por Antonio Enriquez, hijo mayor del dicho Raphael Enriquez, fundador, y este pedimento, relacionandose en èl, que ante Geronimo Xayna Valenzuela, Escrivano Publico de la Ciudad de Cadiz, paraban los autos de particiones de los bienes de su padre, seguidos entre èl, y sus hermanos; en cuyo processo estaba el testamento, que tenia necessidad de algunas clausulas, las que èl señalasse, pide se le dè traslado de ellas, y presenta dicho pedimento ante vn Juan de Galvez, Escrivano Publico, y del Numero de Cadiz, y no ante el mesmo Geronimo Xayna, que era lo regular; pues ante èl se dezia paraban los autos de dichas particiones, y vivia en dicho tiempo, cuya irregularidad, y extravio del comun estilo, induce falsitatis suspitionem, vt probant Felinus *in cap.* 2. *num.* 16. *cum seqq.* de rescript. Barbos. *in dict. cap. num.* 6. D. Molina *de primog. lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 68. & ibi Addentes alios referentes.

§. 42. Es la segunda, que confessando dicho pedimento aver otorgado el dicho Raphael Enriquez su testamento cerrado ante Francisco Garcia, Escrivano Publico de Cadiz, y publicadose ante èl en el año de 579. no se pide el traslado de las clausulas ante el dicho Francisco Garcia, ni el que pudiesse aver sucedido en su oficio, si al dicho Geronimo Xayna, distinto Escrivano, y de distinto oficio, y para sacar traslado de traslados, que precisamente lo era el testamento que se dezia presentado en dicho pleyto de particiones, siendo improporcionable, è inverosimil, se le huyera el cuerpo al oficio, donde paraba el testamento, y se avia publicado que era el de dicho Francisco Garcia; & quod verosimilitudine caret. *pro falso habendum est*, *cap. quia verisimile de præsumpt.* Gratianus *decis.* 28. *num.* 12. Mascard.

de probat. conclus. 740. *num.* 35. Surdo *cons.* 473. *num.* 11. Barbosa *vot.* 68. *num.* 31. D. Valenz. Velazq. *cons.* 113. *num.* 58 ibi: *Nam illud. quod à verisimili est remotum, falsitatem continet, & est falsitatis imago.* D. Larrea *alleg.* 95. *num.* 26.

§.43. Es la tercera, el q̃ como consta de los testimonios q̃ tiene esta parte presentados, y dados en virtud de Real provision, y con citacion del dicho D. Manuel Enriquez, cuyos testimonios son de todos los Escrivanos del numero de Cadiz, no huvo tal Escrivano en dicho numero del nombre de *Juan de Galvez* en el año de 588. ni en los immediatos antes, ô despues, y solo del testimonio dado por Diego Estevan Belmudez consta que aora nuevamente en el año de 695. huvo en Cadiz vn Escrivano del numero llamado *Juan de Galvez Trexo*, cuya particularidad induce prueba de falsedad en el compulsorio, y tambien en las clausulas, por ser dicho compulsorio preparativo para su saca, y parte dèl, vt probat in simili D. Larr. *allegat.* 96. *à num.* 22. & Noguerol cum multis *alleg.* 26. *à num.* 120.

§.44. Es la quarta, que el testimonio se dè solo de parte de las clausulas del testamento, y no del todo, acudiendo ante distinto Escrivano, cuyos hechos, asi de no comprehender todo el testamento en la saca, como de pedirlo ante otro Escrivano, que el originario, y solo de las clausulas que èl señala, arguye gran malicia, y que huyeron la averiguacion de la verdad, vt ratiocinatur Menochius *de arbitrar. quæst.* 8. *num.* 41. *cum seqq.* & ex alijs D. Valenz. Velazq. *cons.* 102. *num.* 117.

§.45. Es la quinta, el que sonando esta diligencia el año de quinientos y ochenta y ocho, de pedimento de Antonio Enriquez, primer llamado, no aviendo sucedido en este tiempo la invasion de los Ingleses â Cadiz, porque fue el año de quinientos y noventa y seis, aviendose seguido despues esta, no solicitô Antonio Enriquez la protocolacion de dichas clausulas, cuya omission infiere su no existencia de ellas, y tiene grande inverosimilitud, que aviendo tenido el cuydado de su saca, si faltaba el recurso, mediandian-

diante dicha invasion, y quema de papeles para bolverlas à sacar quando necessitasse no lo tuviesse de su protocolacion para su perpetua memoria, siendo asi que el dicho Antonio Enriquez viviô hasta el año de 606. como consta de la particion de los bienes de Manuel Enriquez, en que se dize era actual posseedor del vinculo de Raphael su padre, cuya inverosimilitud arguye dicha falsedad ex authoritatibus relatis supra; como consta de los testimonios presentados en esta instancia, desde el año de 590. consta de registros, è instrumentos del dicho Geronimo Xayna Valenzuela, y que despachô su oficio hasta el año de 602. como lo dize el testimonio dado por Miguel Fernandez de Otaz, que es el Escrivano que oy parece despacha el Oficio que fue de dicho Geronimo Xayna.

§.46. Es la sexta, que quando se pide dicha saca, no se pide con citacion de interessado alguno, teniendo muchos hermanos Antonio Enriquez, y hermana Doña Violante, quien fuera bueno le constasse de la incapacidad que tenia para succeder, cuyo instrumento en todo caso, por dicho defecto de citaciõ, no prueba, vt probant. Felinus *in cap. cum P. Tabelio n. 3. de fide instrum.* Puteus *decis.* 151. *lib.* 1. D. Covarrub. *pract. cap.* 21. *à num.* 1. Riccius *part.* 4. *collect.* 914. *&* *part.* 5. *collect.* 1898. Gonzalez *in regul. octabam Canc. gloss.* 64. *num.* 12.

§.47. Es la septima, y que en mi cortedad ella sola prueba la suposicion el no averse hecho protocolacion de dicho testimonio desde el año de 588. hasta 27. de Septiembre de 709. con transcurso de ciento y veinte y vn años, cuyo hecho prueba su falsedad, y que en el medio tiempo se ha fabricado, vt probant Cephalus *cons.* 287. *num.* 33. Crabeta, *cons.* 28. *num.* 6. Menochius *de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 20. *num.* 39. Mascardus *de probat. conclus.* 740. *n* 17. D. Larr. *alleg.* 96. *num.* 21. ibi: *Si extaret statim exhiberet, nisi illo tempore falsæ fabricata, & qaoties dilatio intercedit, in præsentatione, & exhibitione instrnmenti, quod statim debebat exhiberi est inditium falsitatis:* Y en el *num.* 23. prueba lo mismo, ex tarda protocolatione

ins-

instrumenti, ibi: *Et ideò, ex tarditate protocolandi scripturam, quam ipse tabellio confessus, inditium colligitur falsitatis instrumenti*, y cita à muchos, y en los mesmos terminos sintiò lo mesmo Parex. *de instrum edit. tit. 7. resolut. 2. num.* 38.

§.48. Es la octava el que al mesmo tiempo que D. Juan Lopez de Padilla, con el motivo de dezir es de la familia de los Enriquez, de que no consta mas, que por què èl lo diga, presentô el pedimento para hazer la protocolacion; saca el traslado Don Manuel Enriquez para poner en este pleyto, evidenciandose su suposicion, por la sospecha que trae tal diligencia, por averse executado por personas que de ella pretenden tener interesse, vt notant Decius *cons.* 108. *n.* 63. & ex multis Farinacius *de falsitate quæst.* 153. *num.* 162. D. Larr. *alleg.* 95. *num.* 27. *ad text. in leg. penult. C. de probat.*

§.49. Es la nona, el que sonando la protocolacion el dia 27. de Septiembre de 709. en Xerez, el dia 28. siguiente, sin peticion que diesse Don Manuel Enriquez de Figueroa, ni mas citacion de Don Joseph Vadillo, ni de otra persona alguna, le dàn traslado autorizado de dichas clausulas al dicho Don Manuel Enriquez, como consta de la subscripcion del Escrivano en el concuerda, al fol. 28. buelta de los autos que se traxeron de Sevilla, cuya diligencia no puede ser mas clara prueba de que para este efecto se hizo la protocolacion, por lo qual, ni le puede aprovechar à Don Manuel, ni prueba, por presumirse hecho suyo, por el commodo que dèl intenta reportar, clarissimè Mascardus *de probat. concl.* 831. *num.* 12. Menochius *de recup remed.* 1. *num.* 56. Gratianus *decis* 84. *in addit. num.* 3. Alciatus *cons.* 357. *in fine.* Surdus *cons.* 512. *num.* 5. Gonzalez *in reg. octab. §.* 7. *in prœmio num.* 167. D. Larr. *dict. alleg.* 95. *num.* 28.

§.50. Es la dezima el no aver, como no ay, protocolo del testamento de dichas clausulas; y en este caso, aunque se huvieran sacado con toda solemnidad, autoridad judicial, y citacion de los interessados, ni hizieran fee, ni probàran en manera alguna, vt in terminis probat Parexa *de*

ins-

instrum. edit. tit. 1. *resolut.* 3. *§.* 1. *num.* 41. ibi: *Sit igitur prima conclusio quod instrumentum, licet autenthicum, nullatenus probet, quando eius protocolum, non reperitur, & exhiberi petitur per vnum ex litigantibus, qui illud redarguere de falso intendit: dict. cap. quoniam contra vbi Abas num.* 4. *de probat. gloss. notabilis in cap. vt cæterum verbo greci* 9. *distinct.* ibi: *Et est hic argumentum, quod quantumcumque authenticum sit aliquod instrumentum, si tamen de ipso, aliquid indubium revocetur semper exhibendum sit illud, à quo originem ducit, &c.* y cita à Menochio, Francisco Marco, Farinacio *in tractat. de falsitat. &* alios.

§. 51. Concurre con las dichas conjeturas el no poder negar D. Manuel Enriquez el que demàs de los referidos vicios, y defectos las dichas clausulas son traslados del otro traslado, que estaba presentado en el otro pleyto de las particiones, y assi lo refiere el dicho Antonio Enriquez, en el pedimẽto q̃ se dize diò quando pidiò el testimonio; por lo qual, aun sin atender dichos vicios, no probaràn conforme à derecho, vt probant Baldus *in l. Sancimus, C. de divers. rescript. num.* 1. Decius *in cap.* 1. *de fide instrum num.* 2. Tiberius Decianus *resp.* 24. *num.* 38. Scacia *de iudic. lib.* 2. *cap.* 11. *ex num.* 640. Mascard. *de probat. conc.* 712. *à num.* 1. Stephanus Gratian. *discept. forens. cap.* 859. *num.* 33. Mastrill *decis.* 43. *num.* 3. Parex. *de instrum. edit. tit.* 1. *resol.* 3. *à num.* 1. D. Paz *de tenuta* 1. *p. cap.* 26. *num.* 93. *cum seqq.*

§. 52. Y bastàra para que no hiziera fee dicho testimonio qualquiera sospecha de falsedad, quando resultan tantas, precipuè interviniendo la redargucion, por lo que queda dicho, & notant D.D. *in l. vbi falsi, C. ad legem Corneliam, de falsis, & in cap. inter dilectos, de fide instrum.* Iulius Clarus *lib.* 5. *sentent. § falsum, num.* 30. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotidian. cap. fin.* 5. *p. §.* 11. *num.* 37. Maschardus *de probat. conclus.* 739. *num.* 5. Farinacius *de falsit. quæst.* 152. *à num.* 1. Noguerol *alleg.* 26. *à num.* 148. Parex. *de instrum. edit. tit.* 1. *resol.* 3. *§.* 2. *num.* 26.

§. 53. Quibus omnibus parece no quedar duda en

aver quedado excluida qualquiera fee, y creencia, que se le quisiera dar al testimonio.

Que no ay agregacion del vinculo de Manuel Enriquez, y Doña Juana de Aya al que fundò Rafael Enriquez.

§.54. DExo sentado en el num.   .de este informe, no aver mas fundacion de vinculo, por lo que mira al tercio, y quinto de los bienes de Manuel Enriquez, y Doña Juana de Aya, que la enunciativa que consta del testimonio, con insercion de la hijuela que se hizo à Rafael Enriquez hijo mayor de los referidos, en que demàs del aver de sus legitimas se dize se le adjudica dicho tercio, y quinto, para que lo aya en vnas casas, y vnas tiendas para siempre jamàs, y sin que lo pueda vender, ni enagenar, de cuyo hecho ay poca duda en la falta de formal agregacion, siendo preciso la huviesse expressa con vnion, è incorporacion de los bienes del vinculo de dicho tercio, y quinto à los de la fundacion de Rafael Enriquez el mayor, vt probant Oldradus *cons.* 257. *num.* 15. Felinus *in cap. in nostra de rescript.* Nicolaus Garcia *de beneficijs tom.* 2. *part.* 12. *cap.* 2. *num.* 12. Azebedus *in l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. num.* 4. Mieres *de maiorat.* 2. *p. q.* 5. *num.* 43. Roxas *de incomp.* 4. *part. cap.* 5. *à num.* 31. Peregrino *de fideicom artic.* 16. *num.* 114. D.Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 35. vbi Addentes *vers. Primus casus.* D.Castillo *tom.* 3. *cap.* 10. *num.* 9. *cum seqq.*

§.55. Siendo preciso para que los bienes se hagan de la mesma naturaleza de los à que se agregan, y se entiendan vinculados con los mesmos gravamenes, y condiciones, que la agregacion sea per incorporationem; esto es, confundiendose los vnos con los otros, de forma que se hazen vn cuerpo, ad instar metalli, quod infunditur in aurum, vel argentum, & aquæ, quæ infunditur in vinum, *l. in rem,* 23. *§. item quæcumque, & ibi gloss. verbo materiam vbi communiter*

niter D.D. ff de rei vindicat. Garcia *vbi supra num.* 14. Roxas *cum alijs vbi proximè num* 35.

§. 56. Veaſe, pues, con eſte preciſo antecedente què agregacion ſe podrà conſiderar de los bienes del dicho tercio, y quinto, y ſu vinculo à el que fundô Rafael Enriquez el mayor, quando no ay fundacion, ni palabra que diga agregacion; y aunque ſe diga ſe han gozado ſiempre juntos, conſta lo contrario en la particion de los bienes de Manuel Enriquez, en la adjudicacion que de ellos ſe hizo à el vinculo que dexò fundado del tercio, y quinto de ſu caudal, y del de Doña Juana de Aya ſu muger, en vna de ſus clauſulas ſe contienen eſtas palabras: *Y aſsimiſmo los frutos, y rentas de otras caſas que ha de heredar del Comendador Antonio Enriquez ſu tio, que ſon vinculo de Rafael Enriquez ſu Abuelo*: por donde ſe evidencia no huvo agregacion, pues poſſeia el Comendador Antonio Enriquez el mayorazgo que fundò Rafael ſu padre, al tiempo que â Rafael Enriquez, hijo de Manuel, ſe le adjudicaron los bienes del que le dexò fundado el dicho Manuel ſu padre; y aũq por accidente ſe huvieſſen vnido los dos mayorazgos en vn poſſeedor, la vnion que la caſualidad pudo dar à dichos vinculos, no es agregacion, quæ ſapiat naturam aggregati, ſiendo preciſo para que obre eſte efecto, quod pendeat à diſpoſitione aggregantis, ex dictis ſupra numeris proximè antecedentibus.

§. 57. Y ſiendo eſto aſsi, y que recurriendo â el que, para que ſe tenga por vinculado dicho tercio, y quinto, es neceſſario valerſe de la poſſeſsion en que ſe halla de tal, *ex noſtra lege Regni, & ex authoritatibus delatis ſupra num.* . demàs de las conjeturas que inducen vinculo, que ſon las palabras *para ſiempre jamàs*, y *la prohibicion de enagenacion*, como latiſsimamente funda D. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *à num.* 16. *& num.* 1. *& fere per totum caput.* es preciſo ſe aya de tener por vinculado, y ſin mas qualidad, que la de regular ſucceſsiõ, por

por no aver expresion de irregular; y no presumirse en todo caso ex dictis supra num.

SEGVNDO PVNTO.

En que se funda, que aun en caso que fueran ciertas las clausulas, no induxeran rigorosa agnacion, y que en el juyzio possessorio, que oy se litiga, en ningun caso puede hazerle competencia Don Manuel Enriquez à Doña Maria Teresa, que defendemos.

§.58. GRan question ay entre los D.D. que escrivieron antes de la Pragmatica del año de 615. que es la *ley* 13.*tit.* 7.*lib.* 5. *Recopil.* sobre averiguar quando se entenderà fundado mayorazgo de agnacion; y el señor Don Luis de Molina en el *cap.* 5. del *lib.* 3. *de primogen.* puso veinte conclusiones, distinguiendo, y explicando los casos en que se entiende, ò no fundado mayorazgo de agnacion, y la primerá conclusion es en el num. 1. ibi: *Prima conclusio sit, quod si in maioratus institutione, eiusdem institutor profiteatur se, ea ratione maioratum instituere, vt bona ipsa perpetuo in agnatione conserventur, ex huius rationis expressione, fœminæ atque etiam masculi, ex eis descendentes, perpetuo exclusi censendi erunt. Etiã in casibus, indispositione non expressis, eaque dispositio, ex rationis identitate, de casu ad casum extendenda erit, cuius conclusionis ratio ea est, quod fœminæ successio, agnationis conservationi repugnat, & c.* y prosigue citando diferentes textos, y autoridades. Lo mesmo dizen los Addicionadores ad D. Molinam *dict. num.* 1. Fussar *de substit. quæst.* 458. *ex num.* 10. D.Castill.*lib.*2. *cap.*4. *num.* 76. D.Perez de Lara *de vit. hom. cap.* 30. *num.* 86. D.Vela *dissert.*49. *num.*55. D.Ioseph Rossa *consult.*69. *num.*46. vbi multos congerit D. Crespi Baldaur. *observ.* 22. *num.* 51. Abendaño *in leg.* 40. *Tauri gloss.*9.*num.*49. & alij DD.

Tam-

§.59. Tambien en algunas de las dichas conclusiones (aunque el fundador del mayorazgo no huviesse dicho expressamente que queria que el mayorazgo fuesse de agnacion) dize el señor Molina, que se induce por cõjeturas, y presumpciones aver sido este el animo del fundador, vt affirmat n. 25. ibi: *Secunda conclusio, sit quod si maioratus institutor masculos simpliciter, & absolute, ad eiusdem successionem, invitaverit, nec de fœmina in aliqua parte meminerit, ex hac masculorum vocatione, & si expresse rationem conservandæ agnationis, non adiecerit censeatur voluisse agnationem conservare, &c.* para cuya conclusion cita diferentes autoridades; y aunque el num. 26. 27. 28. y 29. cita diferentes D. *D.* que llevaron lo contrario, fundandose en muchas razones juridicas, sin embargo en el versiculo *His autem non obstantibus*, queda el señor Molina con la opinion contenida dict. num. 25. à quien siguen los Add. loco citato, versic. *Nos vero*, con la advertencia, que in nulla parte dispositionis facta sit mentio fœminarum.

§.60. Y en el num. 38. pone la quarta conclusion, que es: *Quod quoties in primogenio conservandæ agnationis ratio genericè, & absolute expressa est, vel quando nulla alia reddi potest, tunc verba quæ solent, tam masculos, quam fœminas, ex propria natura comprehendere, solum masculos, non autem fœminas comprehendent.* Lo mesmo dize el señor D. Juan del Castillo *vbi supra num.* 135. Fusar. *de substit. q.* 311. *num.* 42. *&* 43. y otros que citan los Add. ad D. Molinam *dict. num.* 38.

§.61. Y en el num. 69. pone la conclusion 12. que es: *Quod si in primogeniorum successione vbi agnationis conservandæ ratio adiecta est vocentur descendentes per lineam masculinam*, se cõsidera el mayorazgo de agnacion. Lo mismo dize el señor D. Joseph Vela *dissert.* 49. *num.* 5. *in fine.* Abendaño *in l.* 40. *Tauri gloss.* 9. *num.* 64. D. Castillo *tom.* 5. *cap.* 91. *num.* 84. *vers. Verum.*

§.62. Y quien con brevedad, y claridad dixo, quando se entenderà fundado mayorazgo de agnacion fue Roxas *de incompat* 1. *part. cap.* 6. *num.* 306. ibi: *Linea vera, & absoluta agnationis est, quam institutor expresse, aut verbis claris, agna-*

tos

tos invitat ad successionem veluti, succeda en este mayorazgo varon de varon; *vel ita sic* : Succedan varones, y no succedan hembras, ni los varones de ellas; *vèl sic* : Suzcedan siempre varones descendientes por linea masculina, y prosigue citando mnchos textos, y authoridades.

§.63. Consideradas las conclusiones antecedentes, y casos en que estos DD. entienden fundado mayorazgo de agnacion, por las conjeturas que lo inducen, y que eodem modo por contrarias, se induce exclusion de semejante agnacion; passemos aora â explicar estas conclusiones à las clausulas que se dizen fundacion del mayorazgo de agnacion referida supra num. & num. y veamos si de su contexto se puede deducir que el animo del fundador fuesse hazer mayorazgo de agnacion, y tantum ab est, que en nuestra cortedad entendamos mayorazgo de agnacion, quanto le parece regularissima su succession, probantur ex seqq.

§ 64 Dixo Rafael Enriquez, que su animo era fundar mayorazgo de agnacion? Ni que se conservasse la de Antonio Enriquez su hijo primogenito? patet ex clausula, que no; luego no estamos en los terminos de la doctrina del señor Molina, y demàs Autores referidos en el §. primero de este segundo punto. Dixo tampoco que succediessen sus descendientes, y de Antonio Enriquez por linea masculina para siempre? No lo dixo; luego tampoco estamos en dichas doctrinas referidas supra num.

§ 65 Tampoco dixo succediessen varones de varones para siempre jamàs, sin interposicion de hembra, ex dictis supra; y solo dixo, que el dicho Antonio Enriquez gozasse dichas casas, y almacen, y que fuessen inenagenables, y que despues de fallecido las heredasse *con el mesmo vinculo su hijo mayor varon legitimo de legitimo matrimonio, ò el hijo mayor varon legitimo del dicho su hijo, si èl fuesse fallecido* : Y de esto se induce mayorazgo de agnacion? No, y si solo el que gratia frequentioris vsus loquendi, vsô de la palabra su hijo mayor varon, y el hijo mayor varon de este, vt affirmat D. Moli-

na

na *lib. 3. cap. 5. num.* 35. y 36. ibi: *Quæ omnia comprobuntur ex eo, quod maioratuum institutores frequentius solent de masculis, quam de fœminis mentione tu facere ex eo quod in masculis potius quam in fœminis velint memoriam suam conservare, non autem ex eo quod velint, eas deficientibus masculis, excluere.* Y prosigue, ibi: *Sicque eadem ratione in dispositione de masculo precisè loquente comprehenditur fœmina, quando propter maiorem frequentiam, vel vssum loquendi dispositio fuit in masculo formata*, y cita à muchos. Lo mismo sintiò el señor Valenzuela Velazquez *cons. 97. num* 102. siendo la razon, porque los mayorazgos principaliter fundatur para los varones, y varones de ellos.

§ 66 Y que la palabra *varones* la tiene *masculi* comprehendat fœminas, quia masculinũ concipit fœmeninum, probant. Burgos de Paz *in proemio legum Tauri num.* 67. D. Valenç. Velazq. *cons. 97. num.* 86. D. Molina *dict. lib. 3. cap. 5. num.* 34. D. Vela *dissert. 49. num* 80. Barbosa *in cap. 36. de rescript. num. 5.* D. Perez de Lara *de vita hominis cap* 17. *num. 2. &* 3. Cardinal. de Luca *de fideicommiss. disc. 42. num. 7.*

§ 67 Ni por la palabra varones que repitiò en el hijo de Antonio Enriquez, y su nieto, se inducirà mayorazgo de agnacion, lo primero, porque in fundatione non fuit habita agnitionis ratio, sed tantum vsus fuit, de la palabra varones gratia frequentioris vsus, vt notat, idem D. Molin. *vbi supra, & num* 50. *& vbi verbum masculi non ponitur gratia conservandæ agnationis expresse non consideratur conservata, agnatio.* idem D. Molina *vbi proximè vers. ex quibus, & num.* 26 vbi multos cumulat Peregrino *cons. 70. num. 3. volum. 3.* D. Castill. *tom. 5. cap. 92. à num. 2.* D. Perez de Lara *de vita homin. cap.* 30. *num.* 83. Y lo segundo, porque para que ex verbo *varones* se entienda fundado mayorazgo de agnacion, ha de constar, que solo adhunc finem, se vsô por el fundador de esta palabra, y esto aunque los llamamientos de varones fuessen repetidos, xt affirmant *DD.* citati, & D. Perez de Lara *de vita hom. cap. 30. num* 82. ibi: *Si autem institutor, non expresse exclusit, fœminas, sed vocabit filium suum primogenitum, & eius filium masculum, & alios filios secundo, tertio, & quartogenitos, & eorum filios*

lios masculos,non ex hoc censetur maioratus agnationis,neque exclussæ fœminæ sed solum prælatio,masculis tributa.

§ 68 Quid clarius? dixo Rafael Enriquez en la donacion que le hizo à Antonio su hijo de las casas, y almacen mas, que despues de sus dias succediesse en ellos su hijo mayor varon, y despues el hijo mayor varon de este, que era su nieto, haziendo la misma repeticion en Thomàs Enriquez su hijo segundo? No dixo otra cosa, ni hizo otras expressiones. Pues por donde querrâ Don Manuel Enriquez inferir, que solo vsô de la palabra varones, porque fuesse su intencion fundar mayorazgo de agnacion? Luego no por esto es mayorazgo de esta calidad: de este mesmo sentir fue el señor Molina *dict. lib. 3. cap. 5. num. 50. D.* Gregor. Lop. *in l. 3. tit. 13. p. 6. verb. Mugeres D.* Valenz. Velazq. *cons. 97. num. 59.*

§ 69 Y assi, aviendose fundado el mayorazgo en Antonio Enriquez, y su hijo mayor varon, este llamamiento comprehendiò tàm masculos, quàm fœminas, y basta este llamamiento collectivo, para su perpetuidad, sin que se entienda repetida la calidad *de varonia* en los demàs ex notatis à Tello, Fernandez, Alvarado, Molina, Gomez, Spino, Parladorio, & alijs apud Fusarium *quæst.* 381. *num.* 28. esto aunque se huviesse añadido expressamente *no succediessen las hembras de los referidos*; porque esto no fuera excluirlas, *propter masculos remotiores lineæ substitutæ*, sino darles prelacion regular à los varones de aquellos primeros llamados existentes in eadem linea, cum fœminis, vt ex Baldo, Paulo de Castro, Tiraquelo, y alijs sentit expressæ *D.* Molina *lib. 3. cap. 5. num.* 41. ibi:

§ 70 *Quoties maioratus institutor genericè, & absolutè fœminas propter masculos à maioratus successione exclussit ea exclussio propter masculos eiusdem lineæ, & gradus, non autem propter remotiores intelligenda est ita vt masculo eius de lineæ, ac gradus deficiente fœmina in eius deffectu, ad huiusmodi maioratus successionem admittenda sit, AC SI NIHIL PECCVLIARE, CIRCA HOC, A MAIORATVS INSTITVTORE DISPOSITIVM FVISSET.*

&c

& ibi Add. *num.* 71. & idem tenent Surdus *conſ.* 120. *num.* 1. *& conſ.* 312. *num.* 38. *& conſ.* 316. *numer.* 11. Cæphalus *conſ.* 616. *num.* 16. *lib.* 5. Ancharranus, Burgos de Paz, Menochius, Abendaños, Mieres, Fuſſarius, Caſanate, & alij apud Phariam *ad* 3. *variar.* D. Covarr. *cap.* 5. *num* 5.

§. 71 Y Cabedo en ſus deciſsiones de Portugal en la deciſ. 208. en terminos mucho mas eſtrechos que los de nueſtro pleyto, porque todos los llamientos avian ſido de varones en la fundacion del mayorazgo que refiere, y en cada grado de ſubſtitucion eſtaba pueſta la excluſion de hembras, con palabras expreſſas *E que non ſea moller*, y ſucedió aver muerto el vltimo poſſeedor con hija ſola ſin dexar hijos varones, y eſta en opoſicion de varones de otras lineas, que la excluìan por lo literal de la clauſula, venciô, y obtuvo, ſiendo el fundamento de la ſentencia entender que la voluntad del fundador no fue excluir la hembra eiuſdem lineæ, & gradus, ſino dar orden de prelacion à los varones eſpicificamente llamados, y ſe fundò el Conſejo de Portugal para eſta deciſsion à favor de la hija del vltimo poſſedor en la doctrina del ſeñor Molina, que citô el dicho Cabedo *in dict. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 70.

§. 72 Y la razon de preferir *las hembras de la linea de ſucceſsion* à los *varones de remota*, es, porque en el concepto de derecho, monta mas el que aquella diſcurra por la linea recta que ocupo, guardando el orden regular, y encadenado, que no el conſervar *la agnacion*, *ò maſculinidad*, *y varonia*, haziendo ſalto à otra linea para buſcar varones, vt notat Albaradus *de coniectur. ment. defunct. lib.* 2. *cap.* 3. § 4. *num.* 31. Corneo *conſ.* 90. *num.* 8. *&* 9. Peregrin. *de fideicomm. art.* 27. *num.* 12. Gutierrez *conſ.* 13 *num.* 19. Fuſar. *quæſt.* 473. *à num.* 31. y por ſer odioſo, y contra razon natural el que el mayorazgo haga tranſito à otra linea à buſcar *varon*, dexando à la *hembra*, en quien ſe radicô la ſucceſsion, vt ex D. Molina, P. Molina, Caſanate, & alijs, Robles de Salcedo *de repreſentat. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 36. D. Paz *de tenut. cap.* 35. *num.* 11.

§. 73 Y solo en el caso de voluntad clara de excluir la hembra propter masculos cognatos remotiores explicada *con palabras expressissimas*, no puede oy dexar de suceder la hembra, por la nueva disposicion, y pragmatica del año de 615. que es la *l. 13. tit. 7. lib. 5. Recop.* ibi: *Declaramos, y mandamos, que las hembras de mejor linea, y grado, no se entiendan estar excluydas de la succession de los mayorazgos, vinculos, patronatos, ni anniversarios que se fundaren de aqui adelante, antes se admitan à ella, y se prefieran à los varones mas remotos, assi à los varones de hembras, como à los varones de varones, sino fuere en caso, que el fundador las excluyere, y mandare que no succedan, expressandolo clara, y literalmente, sin que basten presumpciones, argumentos, ni conjeturas, por precisas, claras y evidentes que sean.*

§. 74. Y en nuestro caso no solo no ay voluntad expressa, de excluir las hembras, por los varones cognados de otra linea, sino que la ay clara, y tiene conjeturas evidentes de lo contrario. Pruebase de las palabras de la primera clausula referida supra num. donde dando el fundador forma à la succession, dize, ibi: *Item mando, que el dicho Antonio Enriquez mi hijo no pueda vender, empeñar, ni atributar, ni en otra manera alguna enagenar las dichas casas, y almacen, que assi le mando por mejoria, ninguna cosa, ni parte de ellas, ni ninguno, ni algunos de los llamados à ellas, è à esta mejora, que seràn los contenidos en esta clausula, porque quiero que las dichas casas queden EN MIS DESCENDIENTES, E DE MI GENERACION, è no salgan de ella*; pues de este contexto, y palabras *mis descendientes, y mi generacion*, no solo no se puede entender exclusion de hembras propter masculos remotiores alterius lineæ, si que virtualmente comprehendiò las hembras, porque la palabra *descendientes* es la mas propria, y natural, comprehensivas de *varones, y hembras*, ad text. *in l. maximum vitium, C. de lib. preterit. l. fin & auth seq. C. de suis, & leg. hæred. cap novit de iudicijs*, & latissimè Fussarius *q. 325. à num. 1.* D. Vela *dissert. 49. num. 80.*

§. 75. Y la palabra *mi generacion*, latine *progenies*, avrà me-

menos duda ſea tambien comprehenſiva aſsi de varones, y hembras, y todo deſcendiente del inſtituydor, con que per conſequens comprehendiò à Doña Maria Tereſa, que defendemos, como viznieta legitima, que es de Manuel Enriquez hijo tercero de dicho fundador, *vt expreſſe aſſerit* Fuſſarius in ſpecie huius vocabuli *Progenies, quæſt.* 335. *num.* 1. Barboſ. *de verbor. appelat. appelat.* 222. *verbo Progenies.* Gratian. *diſcept.* 259. *num.* 13. Mantic. *deciſ.* 154. *num fin.*

§. 76. Muy à el caſo el Cardenal de Luca *de fideicommiſſ. diſcurſ.* 146. en otro ſemejante à eſte pleyto, cuya eſpecie era fundacion de fideicommiſſo perpetuo llamados varones, cum ordine primogenituræ in deſcendentia eorum donec duraret eorum *Progenies.* Y acabados eſtos hizo otros grados de ſoſtitucion tambien en varones, y por vltimo en defecto de todos, llamô al mas cercano pariente ſuyo *varon* retento etiam in eo, ordine primogenituræ. Aviendo muerto el hijo varon del primer llamado, quedô de eſte vna hija, y pretendiendo el goze del fideicommiſſo, ſe le opuſo vn varon como tal, y pariente mas cercano, y diſputandoſe la ſuccesſion, y ſi con la repeticion de la palabra *varones* eſtava excluida eſta hembra, ò ſi en la palabra *Progenies* comprehendida, por vltimo dicto diſcurſu 146. ſe decidiô, y lo refiere aſsi por la hembra hija del poſſeedor.

§. 77. Num. 4. ibi: *Dicebam malefundatam eſſe actoris prætenſionem vnde propterea reſolutio iuſta beneque fundata miſſa eſt, ſi quidem attenta propria ſignificatione dicti vocabuli. Progenies illud de ſui natura tamquam idem ſignificans ac linea eſt vniverſale, & complectitur omnes qui ab aliquo generentur, ſive ſint maſculi, ſive ſint fœminæ, &c.*

§ 78 Y para que aya de obtener Doña Maria Tereſa (quando no fuera tan ſentado lo antecedente) baſtarà dudar en la calidad de la fundacion, ò en el inſtrumento de ella, ô el menor reparo, y eſcrupulo de ſu certeza, quando ay tanto en que tropezar, como reſuelve el ſeñor Molina

lib.

lib.3. cap.4. num 37. donde en tres casos que en estas successiones pueden ofrecerse *entre varones de inferior linea, y hembra del vltimo successor, solo en el claro, y expresso por el varon* podrà este pretender, porque *en los otros dos claro por la hembra, ò dudoso* conseguirà ella por la assistencia de derecho, como tambien lo afirma Burgos de Paz *in proemio legem Tauri num.* 107. Gutierr. *consil.* 13 *.num.* 18. Mieres *de maiorat.* 2*.part. q.6.num.* 21. & 23. Alvarad. Surd. & alij apud Fussar. *quæst.* 311. *in fin.* Siendo la razon genuina, y concluyente, el que como la hembra se halla en la linea efectiva de sucession, prius illa debet attendi.

§ 79 Y por esso Roxas *de incompat.* 1*.part.cap.6.num.* 150. refiriendo los efectos de las lineas, y ponderando lo eficaz de la linea actual, dicit: *Recta via influit filios in possessionem, en tanto grado, que etiam in maioratu irregulari scilicet agnationis filia debet obtinere, in tenuta, & iuditio possessorio, donec de proprietate discutiatur, quoties res aliquam modicam habeat dubitationem.* Y trae el Texto de la Sagrada Escriptura, ibi: *Iustam rem postulant, filiæ Salphaat, da illis possessionem, inter cognatos patris sui.* Del mesmo sentir fueron, llevandolo por comun, su Addicionador Aguila *in dict.* 1*.part.cap.6. num.* 200. *marginali.* D. Molina *lib.* 3*.cap.*4*.num.*41. y sus Addicionadores D. Vela *tom.* 2*. dissert*49*. num.*53. Burgos de Paz, Menochio, Parladorio, Peregrino, Gutierrez, Mieres, el P. Molina, D. Francisco Geronimo de Leon en sus decisiones, y otros muchos relati ab ipso Roxas *vbi supr. dict num.* 150.

§.80. El señor D. Juan del Castillo *tom.6. cap.* 180. *num.* 16. lleva la mesma opinion, y dà por razon, el que como fœmina habeat fundatam suam intentionem, debet præferri cum qualicumque dubitatione quantumvis mediocri; novissimè Marinis *resolutionum lib.*2*. cap.* 101. y los Addic. al señor Molina en el *lib.* 3*. cap.* 4*. num.* 41*. tenent. idem: In sorore vltimi possessoris, que es el caso del pleyto.*

§.81. Y el señor Vela en la *dissert.*49. yà citada, in fortioribus terminis resolvit. & iudicatum tradit, pro filia vlti-

vltimi possessoris, ab hoc Illustrissimo Senatu, & Hispalensi; y podemos hazer memoria à V.S. de la resolucion que huvo en esta Chancilleria avrà diez años, por Doña Mariana Thomassa Fernandez Venegas, Viuda de D. Antonio de Miranda, con Don Alonso Moreno Zerrato, vezino de Motril, sobre la succesion del mayorazgo, fundado por Pedro Adriano, en la qual, despues de los repetidos llamamientos de varones, avia la exclusion de hembras, y sin embargo por ser la dicha Doña Mariana hembra agnada hija del vltimo posseedor, obtuvo en competencia del dicho D. Alonso Moreno, varon cognado lineæ remotioris, en cuyo pleyto aviendose llevado à Sala de mil y quinientas, se confirmaron las sentencias de esta Corte.

§. 82. Que aunque exemplis non est iudicandum, à lo menos res similiter iudicata facit opinionem, & probant D. Solorç. *de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 56.* Augustinus Barbos. *vot. 96. num. fin.* D. Valenç. Velazq. *cons. 83. num 123.* D. Larr. *decis. 34. num. 10.* D. Crespi Valdaur. *obseruat 1. num. 289. cum text. in l. filius, 14. ff. ad legem Corn. de fals.* ibi: *Sic enim inveni Senatum censuisse.*

§ 83. Y mayormente siendo este juycio possessorio ex dictis à Roxas *in 1. part. cap. 6. num.* 150. con muchissimos Autores Regnicolas, que refiere, sin dexar en esto disputa, vt per eum videre est, mediante lo qual se halla tambien Doña *M*aria Teresa assistida de esta Regla general de derecho para la succession.

§. 84. Y porque quede absolutamente quitada, y excluyda qualquier duda, dize mas Doña Maria Teresa, que quando fuera cierta fundacion de agnacion la de Rafael Enriquez, està fulminada à Antonio Enriquez, y sus hijos, y â Thomàs, y los suyos, sin que tuviesse extension à *M*anuel Enriquez, visabuelo de Doña Maria Teresa, ni â otro substituto, porque dicitur agnatio limitata, quæ comprehendit masculos specialiter vocatos, y entonces vltra gradus à testatore expresse constitutos, non progreditur in

præ-

præiuditium fœminæ descendentis, ex linea in quā, per masculum semel intravit succesio, ita resoluunt *ex l. quæ, conditio, ff. de condit. & demonstrat. l placet de lib. & postum. l. sub conditione de heredib. instit. l. fin. C. de verb. sign.* Baldus, Gratianus, Crabeta, Gregor. Lop. Cæphalus, Surdus, & alij relati à D. Molina *lib. 3. cap. 5. num.* 10. 20. & 50. vbi Add. y demàs Autores de nuestro Reyno, no de menos nota, que el señor Lara *in compendio vitæ hominis cap.* 30. *num.* 85. D. Valenz. *cons.* 113. *num.* 8. D. Castill. & alij laudati à D. Larrea *decis.* 53. *num.* 26. *D.* Vela *disert.* 49. *num.* 69. dando la razon todos los dichos Autores, y es, quod vbi dispositio, propter certas personas, vel in certis cassibus fœminas propter masculos, causa conservandæ agnationis excludit, non est ex identitate rationis ad alios casus seu personas protrahenda, vt probant Ioann. Imola *in l. si vero, §. de viro, ff. solut. matrimon* Albertus, Brunus, Socinus, Gozadinus, Parissius, Criminaldus, & alij apud *D.* Molinam *lib.* 1. *cap.* 5 *numer.* 37.

§ 85 *De* que se infiere legitimamente el que aunque la mente de Rafael Enriquez fuesse fundar mayorazgo de agnacion en Antonio Enriquez, y sus hijos varones, y en Thomàs, y los suyos, no aviendo sido comprehendido en llamamiento expresso Manuel, y los suyos, dicta agnatio, vel qualitas succesionis vltra gradus à testatore expresè constitutos non fuit progressa, vt in præiuditium *fœminæ descendentis*, que lo es *Doña Maria Teresa* de Manuel Enriquez, *& ex linea, in qua per dictum masculum, semel intrauit succesio*, que son las literales palabras que referimos supra num. quedasse oy excluyda.

§ 86. Por todo lo qual teniendo en consideración, assi hallarse *Doña* Maria Teresa hermana del vltimo possedor, y hija de D. *Diego* Enriquez, que lo fue, y en la linea efectiva, y actual de succesion, compitiendola con varon de linea posterior, y siendo juyzio possessorio, y ser conforme à todas reglas de derecho tenerse el mayorazgo

go por regular, con precisa exclusion de agnacion, dum manifestissimè de illa non appareat, y que por donde se ha pretendido introducir semejante qualidad, el instrumento en que se induce està redarguido, y no comprobado, y vltra de esto con vicios, y defectos, que acreditan su suposicion, y que quando no los tuviera, no pudieran inducir las palabras de la clausula en manera alguna agnacion, y exclusion de hembras, y si solo, vna suspension en la succession de estas mientras existiessen varones, y quando no fuera assi, sino rigorosa agnacion, la que las dichas clausulas expressan, està limitada à las personas de Antonio, y Thomàs, de quien no desciende Doña Maria Teresa, parecia indubitable el derecho de la susodicha, casumque suæ succesionis advenisse, y assi lo espera: Dixi. Granada, y Mayo 14. de 1712. Vesperæ festivitatis Pentecostès, in cuius gloriam, & honorem cedat, quidquid mei iudicij, invecilitas fuerit adepta.

Lic. D. Sebastian Ioseph de Ballesteros.